

**SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
BÜNTETŐJOGI ÉS BÜNTETŐ ELJÁRÁSJOGI TANSZÉK**

SZOMORA ZSOLT

**A NEMI BŰNCSELEKMÉNYEK EGYES DOGMATIKAI
ALAPKÉRDÉSEIRŐL**

DOKTORI ÉRTEKEZÉS TÉZISEI



TÉMAVEZETŐ: PROF. DR. NAGY FERENC

SZEGED, 2008.

SZEGEDI TUDOMÁNYEGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
BÜNTETŐJOGI ÉS BÜNTETŐ ELJÁRÁSJOGI TANSZÉK

SZOMORA ZSOLT

**A NEMI BŰNCSELEKMÉNYEK EGYES DOGMATIKAI
ALAPKÉRDÉSEIRŐL**

DOKTORI ÉRTEKEZÉS TÉZISEI

TÉMAVEZETŐ: PROF. DR. NAGY FERENC

SZEGED, 2008.

I. A kutatási téma előzményei

A dolgozatban a hatályos Btk. egyes nemi bűncselekményeinek jogtárgyharmonikus elemzésére kerül sor. Korábbi hazai monográfiákban szórványosan fellelhető az alkalmazása ennek a megközelítésének (lásd Halász 1909, Angyal 1937, Schultheisz 1966), de központi rendezőelvként eddig még nem fordult elő. A disszertációnak ebben az értelemben tehát közvetlen hazai előzménye nincs, jelentős részben a német nyelvű büntetőjogi irodalom ad olyan többlétszempontokat, amelyek alapján a hazai joganyag is mélyebben elemezhető. A nemi bűncselekmények egyéb dogmatikai módszerekkel való vizsgálatának a hazai jogirodalom is bőséges forrását nyújtja.

II. Az értekezés célkitűzése

Dolgozatom fő célkitűzése tehát a nemi bűncselekmények jogtárgyharmonikus (teleologikus) elemzése. A jogi tárgy kategóriájának alapvető szerepe van a jogalkotás során, hiszen a jogalkotónak a védeni kívánt érdekek mentén kell(ene) kialakítania az egyes bűncselekmények törvényi tényállásait. Emellett a jogi tárgy a jogalkalmazói jogértelmezésben is fontos szerepet játszik, hiszen a jogalkalmazónak ismernie kell az adott bűncselekmény jogi tárgyát, és a védeni kívánt célra tekintettel kell értelmeznie a törvényi tényállást, hogy az lehetőleg alkalmas eszköz legyen a szabályozással kitűzött törvényi cél elérésére. Mindemellett azt is hangsúlyozni kell, hogy a szabályozási cél a teleologikus értelmezés során csak olyan jelentést kaphat, amely a törvényi szabály pozitív módon előírt rendelkezéseivel összhangban áll.

A nemi bűncselekmények jogi tárgyait mára már évtizedek óta mintegy axiómaként emlegeti a magyar jogirodalom. Így hosszú idő óta elfogadott, hogy pl. az erőszakos közöstsülés jogi tárgya az egyén szexuális önrendelkezése, a megrontás az ifjúság egészséges szexuális fejlődését védi, vagy hogy a vérfertőzés jogi tárgya a leszármazás genetikai védelme, illetőleg a családi kapcsolatok tisztaságához fűződő érdek. A jogalkotó 1961 óta kifejezetten deklarálja is ezeket a jogi tárgyakat, és egyedülként említhető változást csak a szexuális önrendelkezés megfelelő jogalkotói átértelmezése eredményezett a '90-es évek második felében (lásd a Btk.-t módosító novellákat: 1993. évi XVII. törvény, illetve 1997. évi LXXIII. törvény). Egyebekben a megrontás és a vérfertőzés jogi tárgyai 1961 óta nem játszottak különösebb szerepet sem a jogalkotásban, sem a jogértelmezésben. Ennek megfelelően a jogirodalom sem szentel különösebb figyelmet nekik, és évtizedek óta néhány mondatban ismételteti azokat. Éppen ezért tekintem feladatommak, hogy *az értekezésben*

alaposabban megvizsgáljam e jogi tárgyakat, korszerű tartalmat adjak nekik, és tisztázam a törvényi tényállásokhoz, valamint azok uralkodó értelmezéséhez való viszonyukat.

A nemi bűncselekmények jogi tárgyainak vizsgálatát azért is tartom kiemelkedően fontosnak, mert a konszenzuális nemi cselekmények kriminalizálása az emberi szabadságjogok, a szexuális önrendelkezés erős korlátozását jelentheti (így a megrontás és a vérfertőzés esetén, történeti példaként pedig egészen a 20. század közepéig említhető a homoszexualitás büntetendősége). Ezért az ilyen jellegű büntetőjogi beavatkozás legitimitációja különösen fontos kérdés, s ebben a büntetendőség indokaként megadott jogi tárgy nélkülözhetetlen szerepet tölt be.

Az elemzés első lépcsője a védeni kívánt érdek minél pontosabb meghatározása, azaz a jogi tárgyak tartalmi vizsgálata. Ezt követheti a jogtárgyharmonikus elemzés, amely lényegében háromféle eredménnyel járhat:

- amennyiben a kívánt célnak megfelel a törvény szövege és annak elfogadott értelmezése, akkor semmilyen változtatás nem indokolt;

- amennyiben a törvényi tényállás teleologikus értelmezése nincsen összhangban az uralkodó jogértelmezéssel, akkor – a törvény szövegének keretei között – a jogi tárgy védelmi igényével adekvát értelmezést szükséges megadni;

- előfordulhat, hogy a jogalkotó által deklarált jogi tárgy nincs összhangban a törvényi tényállással, a törvényi rendelkezés valójában nem azt védi, amit a jogalkotó azzal védeni kíván, s ezen csak jogalkotással, törvénymódosítással lehet segíteni.

III. Az értekezés tárgya és felépítése

A dolgozatban a Btk. XIV. Fejezet II. Címének négy bűncselekményét fogom vizsgálni: *az erőszakos közöszlést és a szemérem elleni erőszakot, a megrontást, valamint a vérfertőzést.* A prostitúcióhoz kapcsolódó bűncselekmények és a gyermekpornográfia nem képezik a dolgozat tárgyát. A terjedelmi okok mellett ez utóbbi bűncselekmények leválasztása elsősorban azzal indokolható, hogy a felsorolt négy bűncselekményhez jogtárgyi szempontból csak lazán kapcsolódnak, ellenben a vizsgálni kívánt bűncselekmények – jogi tárgyaik és tételei szabályaik mentén – szorosan összefüggnek egymással, a mindennapi jogalkalmazás során összetartozó szabályozási területként jelennek meg. *A vizsgálni kívánt bűncselekmények között explicit szabályozási kapcsolatot teremt a közös elkövetési magatartás: a nemi cselekmény (közöszlés/fajtalanság).* Az értekezés tárgyát erre tekintettel határoztam meg, s ezért nevezem e négy bűncselekményt nemi bűncselekménynek (nem nemi erkölcsi elleni bűncselekménynek).

A dolgozat tehát a *nemi cselekménnyel mint központi kategóriával*, valamint a *fent felsorolt bűncselekmények teleologikus elemzésével* foglalkozik. Az értekezés fejezetei ebben a sorrendben követik egymást; először kerül sor a közös tényállási elemként szereplő nemi cselekmény kategóriájának a tartalmi feltárására (II. Rész), majd ezt követően a négy bűncselekmény jogtárgyharmonikus elemzésére (III. Rész.). A törvényi tényállások tételes, kommentárszerű elemzésére, valamint az említett bűncselekmények minősített eseteinek elemzésére nem kerül sor. Alapfeladatnak a büntetendőség körének és mikéntjének meghatározását, valamint e bűncselekmények egymással való kapcsolatának feltárását, a felsorolt bűncselekményeket érintő egyfajta alapkoncepció kidolgozását tekintem. Így az *egyes bűncselekmények kapcsán* – a célkitűzésnek megfelelően – először a jogi tárgyuk (tárgyaik) részletes tartalmi meghatározására kerül sor, majd pedig a tényállási elemeknek a jogi tárgy szemszögéből történő vizsgálata és értelmezése következik. Az egyes fejezetek végén összefoglalom a teleologikus elemzés eredményeit, és – ha szükséges – ennek alapján az irányadó értelmezés megváltoztatására irányuló vagy pedig de lege ferenda javaslatot teszek.

A vizsgálódás során nem kerülhető meg a szexuális bűncselekmények történetének áttekintése sem. A történeti vizsgálatot – kiindulva a kitűzött alapfeladatból – azon szempont mentén szükséges elvégezni, hogy korábbi időkben vajon milyen védelmi igények és érdekek húzódtak meg a bűncselekménnyel nyilvánítás mögött; azaz a *szexuális bűncselekmények jogi tárgyainak retrospektív keresésére* kerül sor (I. Rész).

IV. Az értekezés elkészítésében alkalmazott módszerek

IV.1. Az értekezés megírása során igyekeztem a fellelhető *magyar szakirodalmat* a lehető legteljesebb körben felhasználni, valamint a téma szempontjából vizsgálom és elemzem a Bírósági Határozatokban, valamint a Büntetőjogi Döntvénytárban közzétett vonatkozó *eseti döntéseket*. A jogi tárgy jellemzőinél, valamint a történeti szemléletmód fontosságánál fogva nagy jelentőséget tulajdonítok a *kodifikációs anyagok és a miniszteri indokolások* hasznosításának. A jogalkotási kérdésekkel szoros kapcsolatban az *Alkotmánybíróság releváns határozatait* is figyelembe vettem, egy-egy részkérdés kapcsán pedig részletesebben elemzem az Alkotmánybíróság álláspontját.

A jog-összehasonlításba bevont német és osztrák büntetőjog esetén szintén a szakirodalom széles körét veszem figyelembe. Az alapirodalomnak tekinthető kommentárok mellett *sámos német nyelvű monográfia* is született a nemi bűncselekmények témakörében, amelyek a magyar büntetőjogi irodalomhoz képest lényeges többletinformációkat adnak az

értekezés témájának lehetséges megközelítési módjaihoz és feldolgozásához. Néhány esetben mind a német, mind az osztrák legfelsőbb bíróság publikált döntéseit is közvetlenül bevontam a vizsgálatba. Szintén számos információval szolgálnak a két ország jogalkotási anyagai. A felhasznált irodalom és források köre lényegében megegyezik a magyar büntetőjog és a külföldi országok esetében.

IV. 2. A választott bűncselekmények vizsgálatánál elsődleges módszernek – a célkitűzésben már írtaknak megfelelően – a jogtárgyharmonikus értelmezést tekintem. Emellett fontos jelentőséget tulajdonítok a történeti értelmezésnek, hiszen a védeni kívánt értékekkel kapcsolatos jogalkotói felfogás változását legszemléletesebben a törvényi rendelkezések változása, valamint a módosításokhoz fűzött jogalkotói indokolások tükrözik. A történeti háttér változását mindvégig igyekszem szem előtt tartani, hiszen több esetben rá lehet mutatni arra, hogy egy-egy régóta honos és ma is bevett jogértelmezési megoldás történeti nézőpontból szemlélve, a történeti gyökereit feltárva, ma már nem tartható.

A téma kidolgozása során mindvégig alkalmazom a *jog-összehasonlítás* módszerét is. Jog-összehasonlítás esetén mindig kérdés a vizsgált országok körének megvonása: a magyar mellett elsősorban a német és az osztrák büntetőjogi helyzetre fogok az egyes részletkérdések kapcsán kitérni. A magyar büntetőjog fejlődése nem választható el a német és osztrák fejlődéstől, a Csemegi-kódex hatályba lépéséig érvényesülő büntető szokásjogunkra meghatározó befolyással voltak az osztrák és – osztrák közvetítéssel – a német büntető törvények és a jogi gondolkodás. A közös történeti háttér fényében, a Csemegi-kódex időszakától kezdődően is döntően a német és az osztrák szabályozást vonom be a részletes összehasonlítás körébe.

Általában is igaz, hogy egy konkrét téma kapcsán túl sok ország szabályozásának vizsgálata parttalanná teheti az elemzést, és különösen igaz ez a nemi bűncselekményekre, ahol is akkora különbségek jelentkeznek, amelyek objektív korlátját képezik az összehasonlításnak. Emellett úgy vélem, hogy jog-összehasonlításra akkor lehet csak alappal vállalkozni, ha a törvényszövegeken túl a vonatkozó jogirodalom feldolgozására is sor kerülhet. A törvényszövegek pusztá hasonlítását – a megfelelő dogmatikai háttér ismeretének hiányában – könnyen járhat félrevezető eredménnyel.

E felfogásomból is következik, hogy a jogösszehasonlítás az értekezésnek elsősorban nem a tárgya, hanem – szándékom szerint – sokkal inkább a módszere. A dolgozatban ezért nem kerül sor a *hatályos* német és osztrák szabályozás részletes és átfogó bemutatására. Ehelyett általában egy-egy részletkérdés kapcsán térek ki a német és osztrák megoldásokra, a

magyar helyzettel való összehasonlítás és a konkrét kérdés továbbgondolása érdekében. A történeti fejlődés áttekinthetőségének biztosítása ellenben szükségessé tette az átfogóbb jellegű, párhuzamos bemutatást az I. Részben.

Az értekezés fő célkitűzésével kapcsolatban a német nyelvű jogirodalom alapvető és részletes információkkal szolgál. *A nemi bűncselekmények jogtárgyharmonikus értelmezésének a német nyelvű jogirodalom által kidolgozott szempontjait fogom a magyar Btk. törvényi tényállásaira alkalmazni.* A közös történeti-dogmatikai háttér fényében ez különösebb probléma nélkül elvégezhető. A jogi tárgynak a törvényi tényállás kialakításában és annak értelmezésében betöltendő kulcsszerepére tekintettel szükségesnek tartom e módszer következetes alkalmazását, s a magyar büntetőjog-tudományban a nemi bűncselekmények ilyen vizsgálatára eddig még nem került sor.

Mivel a jogi tárgyak életbeli viszonyokhoz, életbeli jelenségekhez köthetők, így több esetben sor kerül *kriminológiai, empirikus vizsgálatok eredményeinek bemutatására és hasznosítására* is.

V. Az értekezés eredményeinek összefoglalása

V.1. A nemi bűncselekmények jogi tárgyainak és a szabályozás rendszerének fejlődésében három korszakot különböztethetünk meg.

V.1.1. Az első – és tartamát tekintve leghosszabb – időszakban, a kora középkortól kezdve kollektív jellegű jogi tárgyak álltak e deliktumok büntetendősége mögött. Így a nemzetség, a család és az ezekhez való társadalmi kötődés. Az egyház szerepének erősödésével pedig a házasság intézménye került a védelem középpontjába. Fontos azonban annak szem előtt tartása, hogy a nemi bűncselekmények büntetendősége mögött nem kizárólag vallási megfontolások álltak, hanem a kriminalizációt, a házasságon kívüli nemi cselekmények szigorú tiltását társadalmi szükségletek is indokolták. Véleményem szerint – az irodalom jó részében – egyoldalú a vallási hatás túlhangsúlyozása a nemi bűncselekmények szabályozásával összefüggésben, e mellett nem hagyható figyelmen kívül a kriminalizáció mögötti társadalmi szükségszerűség.

Később, az egyházi joghatóság háttérbe szorulásával megkezdődik a közerkölcs mint védendő érdek önállósodása és leválása a vallási parancsokról. E folyamat végpontja, a Josephina, amelyben már a későbbi fejlődés mindkét irányának csirái megtalálhatók. Így a törvényben a nemi bűncselekmények jó része – más bűncselekményekkel együtt ugyan, de –

már kifejezetten mint erkölcs elleni deliktum található meg. Mindez elengedhetetlen feltétele volt a nemi erkölcs mint szabályozási kategória specifikálódásának és így a 19. századi „nemi erkölcs kódexek” létrejöttének. Emellett pedig az individuális jogtárgyvédelemre is találunk példát a Josephinában.

Írott büntetőjog hiányában a magyar fejlődés első szakasza nehezen mérhető össze a német nyelvű országokéval. Az eddig feldolgozott szokásjogból mindenesetre kiolvasható, hogy a vallási szempontok mellett nálunk is erősen jelen van a nemi élet kordában tartásának társadalmi szükségessége. Az 1795. és 1830. évi javaslatokon témánkkal kapcsolatban felfedezhető a Josephina hatása.

V.1.2. A fejlődés második fázisát a 19. és 20. századi „nemi erkölcs kódexek” időszaka jelenti, amikor is a nemi erkölcs jelenik meg központi szabályozási kategóriaként és jogi tárgyként. A fejlődési szakasz legfontosabb jellemzői a következők:

a) Megtörténik a nemi bűncselekmények és a nemi erkölcs lehatárolódása, azaz a büntetőtörvények az erkölcsöt már csak kizárólag a nemi bűncselekményekkel kapcsolják össze és a védelem egyetlen tárgyaként a nemi vonatkozású erkölcsöt jelölik meg. E folyamat betetőzése a házasság és a család elleni bűncselekményeknek a nemiekről történő leválasztása.

b) A „nemi erkölcs kódexek” fontos jellemzője a nemi erkölcsről, nemi tisztességről, szeméremről szóló fejezet cím. Terminológiájukban tükröződik a nemiséget érintő általános megvetés, amelynek legfontosabb megtestesítője a fajtalanság mint a legtöbb törvényi tényállás közös eleme. E törvények büntetik – legtöbbször csak a férfiak – konszenzuális homoszexuális magatartásait, rendkívül széles körben a kerítést és a vérfertőzést. A korábbiakhoz képest szűkebb körben ugyan, de még mindig bűncselekmény a házasságtörés. A kriminalizáció köre ugyanakkor szűkül is, mert már nem büntetendők a házasságon kívüli heteroszexuális cselekmények.

c) A szabályozás mögül teljes egészében eltűnik a vallási háttér, és az idő előrehaladtával egyre inkább megkérdőjelezhető a társadalmi beágyazottság. A jogalkotó és a jogalkalmazó egyaránt egy változathatatlanul kikiáltott, megmerevedett magatartási szabályrendszert tekint a büntetőjogi szankcionálás alapjának. Ebben a merev és erkölcsinek nevezett szabálykódexben a régi tilalmak éltek tovább úgy, hogy valójában elveszítették a vallási, és különösen a 20. században a társadalmi háttérüket is.

d) A „nemi erkölcs kódexek” megítélését jelentősen befolyásolja a hozzájuk kapcsolódó bírói gyakorlat. Nem közömbös, hogy a morális nézetek alapján megalkotott

határozatlan törvényi fogalmak alapján mekkora értelmezési szabadságot teremt magának a bíróság. Jogösszehasonlítással kimutatható volt, hogy a kriminalizáció körére nézve különösen fontos, hogy a joggyakorlat hogyan értelmezte a fajtalanság fogalmát.

e) Valamennyi jellemző figyelembe vételével a következő törvények alkotják a fejlődés ezen szakaszát: az 1803., 1852. és 1975. évi osztrák Btk. részben 1989-ig; az 1871. évi német Btk. egészen 1973-ig és a Csemegi-kódex. Sikertült ugyanakkor kimutatni, hogy a Csemegi-kódex mind a törvényhozási anyagokat tekintve, mind pedig a törvényre épülő bírói gyakorlat alapján mérsékeltebb moralizálást képvisel a német és osztrák törvényekhez képest.

V.1.3. A fejlődés harmadik, jelenleg is tartó szakaszát az individuális jogtárgyvédelem felerősödése jellemzi. Ennek kétirányú hatása van. Egyrészt megfelelő jogi tárgy hiányában és az ultima ratio elvére is figyelemmel dekriminalizációval jár, ez különösen a homoszexualitás, az állattal való fajtalanság és a házasságtörés büntetlenné nyilvánításában érhető tetten. Másrészt a tényleges jogtárgyvédelem érdekében kriminalizációhoz vezethet, itt elsősorban a fokozódó ifjúságvédelemre és a házasságon belüli nemi erőszak pönalizálására kell gondolni. E fejlődési fázis általában együtt jár a törvényi fejezetcím és terminológia átalakításával, a nemi erkölcs és a morális felhangú kifejezések törvényből való kiiktatásával.

A reformok eltérő időben indulnak a vizsgált országokban. Ennek hátterében kimutatható az az összefüggés, hogy minél erősebb volt a moralizálás, annál hamarabb kezdődtek és annál nagyobb léptékűek voltak a reformok. Így az extenzíven kriminalizáló német joggyakorlat mellett 1969-ben és 1973-ban, a mérsékeltebb képet mutató Ausztriában pedig csak 1989-ben, egészen 2004-ig elhúzódva.

A magyar helyzet vizsgálata azzal a tanulsággal szolgál, hogy nálunk a szemléletváltás de facto és továbbra is a régi terminológia mögött korán, már 1961-ben elkezdődött és a mai napig tart. Az eredetileg is mérsékeltebb moralizálást megtestesítő Csemegi-kódex és gyakorlata mintegy fokozatosan alakul át tényleges jogtárgyvédelemmé, ennek első és jelentős lépcsője az 1961. évi Btk. volt. A magyar fejlődést kevésbé kísérték szélsőséges változások, akár az egyik, akár a másik irányban.

Meg kell még jegyezni, hogy a mai szabályozásokat tekintve a sokat kritizált „nemi erkölcs kódexek” hozadéka az, hogy a nemi deliktumok specifikációja révén egy törvényi fejezetben tartották azokat, és így lehetővé tették, hogy – fontossága folytán – a mai törvények külön is értékeljék az ember szexuális integritását és megjelenítsék annak speciális védelmét.

V.2. Az értekezésben elemzett bűncselekmények törvényi szabályozásának központi kategóriáját, közös elkövetési magatartását jelenti a nemi cselekmény (annak különböző formái), így először e fogalom vizsgálata szükséges.

V.2.1. A magyar büntetőjog nem ismeri a nemi cselekményt mint egységes, átfogó fogalmat, eleddig a magyar büntetőjog-tudomány még nem tett kísérletet arra, hogy megpróbálja az *ember szexuális magatartását egységes jelleggel meghatározni a büntetőjog számára*. A magyar büntetőjog a közösülés és fajtalanság kategóriáit alkalmazza, amelyek között – a fajtalanság legáldefiníciójából kiindulva [Btk. 210/A. § (2) bek.] – kizáró viszony van. Azonban ez implicite más kapcsolatot is rejt magában; nevezetesen a fajtalanság definíciójának fogalmi elemei ráillenének a közösülésre is, elvileg a közösülés is ezen értelmező rendelkezés alá lenne szubszumálható, és pontosan ennek elkerülése végett kellett a jogalkotónak kizárni a közösülést a fajtalanság fogalmából. Azt nehéz elvitatni ugyanis, hogy a közösülés – a de lege lata fogalmak szerint – súlyosan szeméremszértő, továbbá hogy a nemi vágy kielégítésére szolgál.

Témánk szempontjából ezt a viszonyt tekintem meghatározónak, és ennek alapján *a fajtalanság fogalmi elemeit akár a nemi cselekmény magyar büntetőjogbeli genus proximúnának is tekinthetnénk*. Azonban fajtalanság kategóriájáról sikerült kimutatni, hogy az számos okból nem alkalmas az ember szexuális magatartásának büntetőjogi megjelenítésére. A fontosabb kritikai megállapítások:

- a szeméremszértre való utalás miatt nem teljesíti a kellő meghatározottság követelményét és a mai napig közvetlen kapcsolatot teremt a nemi erkölcs büntetőjogi követelményeket nem kielégítő kategóriájával (ennek problematikussága akár egy mai bírósági határozattal is szemléletesen illusztrálható – lásd BH 2007. 108.);

- történeti eredeténél fogva még a mai jogirodalomban is összemosisódik a tiltott, rendellenes szexuális magatartások körével, holott valójában nem maga a fajtalanság tilalmazott, a tilalmazottság körét kizárólag a bűncselekményi tényállások más elemei határozzák meg;

- a nemi vágy általi motiváltság megkövetelése (szubjektív elem) folytán nem minden olyan magatartást fog át, amelyek a szexuális önrendelkezés, azaz a jogi tárgy sérelmével járhatnak, ami jogtárgyvédelmi szempontból nem kielégítő.

- maga a fajtalanság kifejezés is elavult.

V.2.2. A fajtalanság helyett a nemi cselekmény kategóriája töltheti be azt a szerepet, hogy a büntetőjog számára körülírja az ember szexuális magatartását, lefektetve annak közös jellemzőit. A nemi cselekményt a német és az osztrák szabályozás is alkalmazza. A német jogirodalom vizsgálatával az ottani megközelítés problematikusságára, ellentmondásosságára derült fény. Ellenben az osztrák dogmatikai megközelítés e tekintetben biztosabb kiindulópontot jelent.

A nemi cselekmény objektív megközelítése indokolt. Ennek alapján *a nemi cselekmény az ember szexuális szempontból releváns testrészeinek intenzív jellegű érintéseként, manipulálásaként írható körül*. A fogalom keretei jogtárgyharmonikus értelmezéssel szoríthatók az elfogadható és indokolt körre. Így:

- 1) Szexuális szempontból releváns testrészek: a nemi szervek, a női mell és a végbél.
- 2) Szükséges e specifikus testrészek megérintése, történjen az két személy közötti érintkezés, vagy egy személy saját testrészének manipulálása, stimulálása formájában.
- 3) A specifikus testrészek érintésének *intenzív* testi cselekvésként kell történniük.

A nemi cselekmény fogalmának nincsen szubjektív eleme, az elkövetői tudattartalom szempontjából ugyanúgy viselkedik, mint bármely más objektív tényállási elem.

A fent kiemelt meghatározást akár legáldefinícióként is alkalmazhatónak tartom.

V.3. Az erőszakos közöszlész és a szemérem elleni erőszak elemzése kapcsán először essék szó a bűncselekmények első fordulatról, majd a nemi cselekmény tényállásbeli megjelenéséről, végül pedig a második bűncselekményi fordulatról.

V.3.1. Az első fordulat [Btk. 197. és 198. §§ (1) bek. I. ford.] alapján az erőszakos közöszlész és a szemérem elleni erőszak a kényszerítés speciális tényállásai, és e bűncselekmények (és büntetési tételeik) egymáshoz való viszonyában értelmezhető a szexuális önrendelkezés speciális, illetve az általános cselekvési szabadságban megtestesülő általános büntetőjogi védelme. Kimutatható, hogy a speciális elkövetési módok (erőszak/élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetés) miatt az erőszakos nemi bűncselekmények tényállásai jogtárgyvédelmi szempontból ún. inkongruens tényállások, azaz a büntetendőség köre nem fedi le teljes egészében a jogtárgysérelem körét. E kérdés vizsgálata azt eredményezte, hogy e „büntetendőségű olló” fenntartása indokolt, tekintettel a generális és a speciális bűncselekmények jogtárgyvédelmi szempontból megfelelő viszonyára. Nem szükséges, hogy a nemi cselekményre kényszerítés speciális elkövetési módjai a jövőben változzanak.

V.3.2. A szükséges változások között első helyen a nemi cselekmény tényállási megjelenéséről kell szólni. A fajtalanság problematikuságát már korábban említettem, az itt végzett dogmatikai elemzés alapján azonban a közösülés büntetőjogi fogalma is nehezen tartható:

- az élettani közösülestől eltérő értelmű használatának ma már – a szemérem elleni erőszak büntetési tételének 1993-ban történt egy szintre hozása óta – nincsen indoka;

- a közösülés büntetőjogi fogalmában a behatolási szándék, valójában célzat megkövetelése dogmatikailag elfogadhatatlan, mert túlterjeszkedik a fogalom objektív oldalán, mindezt explicit törvényi rendelkezés, legáldefiníció nélkül.

Emellett problémát jelent az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak külön tényállásokban való szabályozása, és a közösülési szándék elhatároló ismérvként való alkalmazása. Jögesetekből kiindulva kimutattam, hogy a hatályos jogi megoldás stádiumtani szempontból komoly ellentmondáshoz vezet, és hasonló ellentmondások – sőt az elkövető szempontjából kifejezetten aránytalan és igazságtalan helyzet – jelentkezik egység-többségtani szempontból is.

Az elavult közösülés és a fajtalanság kategóriái helyébe tehát a nemi cselekmény kell, hogy lépjen a törvényi tényállásban. A kérdés, hogy szükséges-e a nemi cselekmény differenciálása, amit egyedül az indokolhat, hogy az egyes nemi cselekmények intenzitásukat tekintve lényegesen eltérő mértékben sértik a jogi tárgyat, a szexuális önrendelkezést. Az ún. minősített nemi cselekmények megállapításának akkor lehet értelme, ha ténylegesen meg tudják ragadni a nemi cselekmények azon körét, amelyek a jogi tárgy súlyosabb sérelmével járnak. Látható volt, hogy a magyar büntetőjogban – a két bűncselekmény büntetési tételeinek azonossága miatt – e szempontból áldifferenciálás figyelhető meg.

Az osztrák és a német kódex ezzel szemben valódi minősített nemi cselekményeket jelenít meg (nemi cselekmény általában, valamint közösülés és ahhoz hasonló cselekmények mint minősített nemi cselekmények). Ezeknek az elemzése azonban azt mutatja, hogy egységes értelmezéssel aligha tölthetők ki. Az egységes értelmezés hiánya azonban nehezen kiszámítható joggyakorlathoz vezet, s ennek az eltérő büntetési tételek miatt érdemi káros következménye lehet.

Mindezek alapján az az álláspontom, hogy *a nemi cselekmény törvényi szintű differenciálása a kiszámítható jogalkalmazás, a jogbiztonság szempontjából nagyobb veszéllyel jár, mint amilyen előnyöket jelentene jogtárgyvédelmi szempontból.* Megfelelőbbnek tűnik, ha a jogalkotó helyett a differenciálás feladatát a bíróság végzi el, de

már nem a minősítés szintjén, hanem az egységes büntetési tételkereten belül – az összes életbeli körülmény mérlegelésével – a büntetés kiszabása során.

Összességében elmondható, hogy a jelenlegi áldifferenciálás mellett nincsen értelme az erőszakos közöszlés és a szemérem elleni erőszak külön tényállásban tartására, sőt ez a különtartás számos dogmatikai problémához, jogértelmezési nehézséghez vezet. Mindezekre tekintettel a *jelenlegi két bűncselekmény egy tényállásba foglalása és ebben a nemi cselekmény differenciálás nélküli szerepeltetése indokolt.*

Szükséges továbbá a jelenlegi 210. § hatályon kívül helyezése, ezáltal a megrontással mint kizárólag ifjúságvédelmi célt szolgáló tényállással való vitatható kapcsolat megszűnése. Az elsődlegesen a gyermek fejlődését és az elsődlegesen a szexuális önrendelkezést védő bűncselekményi tényállások elkülönülnének.

V.3.3. A második fordulat [Btk. 197. és 198. §§ (1) bek. II. ford.] speciális passzív alanyainak hatályos szabályozása több okból is problematikus:

- a védekezésre képtelenség körében dogmatikailag hibás a 12. év alattiak beleegyezésével elkövetett cselekményeket kriminalizálni, hiszen a védekezésre képtelen személyek nemi cselekménybe való beleegyezése valójában kizárja a büntetőjogi felelősséget;
- az akaratnyilvánításra képtelenség pedig nem fejezi ki jól a tartalmát, mert a passzív alanyok esetén valójában az akarat kialakításával van probléma;
- és mindkét kategóriáról elmondható, hogy összesomosódnak benne az ontologikus és a normatív elemek.

Álláspontom szerint a *védekezésre képtelenség kategóriáját* fent kell tartani a jövőben. A védekezésre képtelen személyeknek adott a nemi cselekménnyel ellentétes akaratuk, de annak testi okoknál fogva nem tudnak érvényt szerezni, s így nincsen szükség velük szemben kényszerítésre. Így e kategória kizárólag ontologikus tartalommal bírna, s ehhez a Btk. 210. §-ában foglalt értelmező rendelkezés kiiktatása szükséges. A 12. év alatti gyermekek konszenzusos cselekményekkel szembeni fokozott védelmét az ifjúságvédelmi tényállás körében kell a jövőben biztosítani. Ez már csak a jogi tárgyak különbözősége miatt is indokolt. Emellett pedig hangsúlyozni kell, hogy ha egy 12. év alatti gyermeket nemi cselekményre kényszerítenek, akkor az az erőszakos nemi bűncselekmény első fordulata szerint tényállásszerű, a cselekmény a gyermek negatív szexuális önrendelkezését (is) sérti.

Az *akaratnyilvánításra képtelenség kategóriája helyett* a jövőben két esetkör bevezetését javaslom.

1) Azokban az esetekben, amikor ontológiai ok folytán nincs a nemi cselekménnyel kapcsolatos akaratképzés, tehát *akarathiány* áll fent (pl. ájulás stb.), a Csemegei-kódex „*öntudatlan állapot*” kifejezése megfelelő. Ennek újrafelvétele szükséges.

2) Azokban az esetekben, amikor pedig a természetes akaratképződés értelmében létrejön a beleegyezés, de az *akarat* hibás, megfelelő lenne a „szexuális önrendelkezésre más okból képtelen állapot” megjelölés. Ez a kategória azokat az eseteket (tipikusan kóros elmeállapot) fogná át, amikor normatíve figyelmen kívül hagyjuk a passzív alany beleegyezését, korlátozzuk a pozitív szexuális önrendelkezését. Ennek az esetkörnek a különválasztása azért is fontos, mert *a jogi tárgyat itt csak az általános emberi méltóságban lehet megadni*.

A szexuális önrendelkezési képességnek – a ma irányadó, túlzott és moralizáló követelményeket támasztó megközelítést alapjogi érveléssel elvetve és az osztrák irodalomból kiindulva – az alábbi, „minimalista” jellegű tartalmat adtam: az adott személy képes felismerni a cselekmény szexuális jellegét (különbséget tud tenni testi és testi kontaktus között a szerint, hogy az szexuális jellegű avagy sem), és képes e felismerésnek megfelelően cselekedni. A szexuális önrendelkezési képesség létének vagy hiányának megítélése *sakkérdés*.

Szintén alapjogi összefüggések indokolják a felhasználás mint elkövetési mód restriktív értelmezését, és ezzel a honi irodalomban elhanyagolt tényállási szerepének felértékelődését. Az akaratnyilvánításra képtelen állapot felhasználásáról akkor lehet szó, ha maga az állapot teszi lehetővé vagy könnyíti meg a nemi kontaktust, és az elkövető ezt felismerve, tudatosan él a sértett állapotából folyó lehetőséggel, a sértett érdekeivel ellentétesen. Az állapot kihasználása a sértett eszközként történő használatát, a sértettnek az elkövető szexuális vágyai tárgyává való lealacsonyítását jelenti. Ennek megállapítása *jogkérdés*, és a bíróság gondos, minden tényre kiterjedő mérlegelését teszi szükségessé.

V.4. A megrontás (Btk. 201-202. §) jogi tárgyának vizsgálatánál – szexuálpaszichológiai valamint kriminológiai kutatások eredményeinek figyelembe vételével – a következő szempontokat fogadtam el:

- a gyermek nem aszexuális lény;
- speciális szexuális önrendelkezéssel bír, amelynek akarat oldalán az idősebb partner irányában korlátozott, s amelynek sérelme veszélyeztetheti a gyermek személyiségfejlődését;
- a magyar irodalomban jogi tárgyként elfogadott egészséges szexuális fejlődés nehezen értelmezhető, és morális szempontok nélkül aligha adható neki tartalom.

A megrontás bűncselekményének jogi tárgyaként a gyermek személyisége egészének harmonikus fejlődése adható meg. Büntetőjogi védelmet a gyermek szexuális önrendelkezéséről sértő magatartások ellen kell biztosítani, annak érdekében, hogy a gyermek személyisége összességében zavartalanul fejlődjön, és az önrendelkezés sérelme miatt ne alakuljanak ki pszichés és pszichoszomatikus károsodások. Be kellett ugyanakkor látni, hogy a jogtárgysérelmet befolyásoló számtalan körülmény nem fektethető le a törvényi tényállásban, ezért kényszerű megoldásként *absztrakt veszélyeztetési deliktumként kell* a megrontást a jövőben is meghatározni.

A védelmi igény részletes feltárásából, valamint a jogösszehasonlítás eredményét figyelembe véve továbbra is szükségesnek tartom a beleegyezési korhatár 14. évben való fenntartását, a 12. év alatti gyermekek számára pedig – e bűncselekmény keretében – fokozott, a maival egyező szintű védelem biztosítása indokolt.

A nemi cselekmény differenciálására e tényállásban se kerüljön sor, az elkövetési magatartás egységesen a nemi cselekmény végzése legyen. A közösülés-fajtalanság fogalom páros újabb ellentmondására derült fény a megrontás elemzésénél: a közösülés heteroszexuális tartalma és az elkövetői életkorok eltérő szabályozása a két elkövetési magatartásnál közvetett diszkrimináció gyanúját veti fel a heteroszexuális partnerek estén.

A rábírással elkövetett megrontás, valamint a sui generis előkészületi alakzatok fenntartása továbbra is – a jogi tárgy eltérő meghatározása ellenére – szükséges. A jogösszehasonlítással rá lehetett mutatni, hogy ezen speciális alakzatoknak a hazai, absztrakt szabályozása megfelelőbbnek látszik, mint az ellentmondásos kazuisztikába hajló német és a hiányos osztrák megoldások.

A teleologikus elemzésből és a német nyelvű országok szabályozásainak vizsgálatából levezethető volt, hogy a jövőben szükséges lenne a tettesi körre vonatkozó ún. kortolerancia intézményének bevezetése a 12 év feletti passzív alanyokkal létesített szexuális kapcsolat esetében, s azt 3 vagy esetleg 4 évben lehetne meghatározni. A passzív alanytól ennyivel idősebb partner nem követné el a bűncselekményt.

V.5. A vérfertőzés (Btk. 203. §) elemzésekor a jogalkotási anyagokban valamint az Alkotmánybíróság 20/1999. (VI. 25.) sz. határozatában deklarált jogi tárgyakkal indultam ki, és ezeket vettem össze a bűncselekmény törvényi tényállásával. Ezzel kimutatható, hogy a vérfertőzés tényállása sem a házasság, sem a rokon kapcsolat, sem a leszármazás genetikai védelmével, sem pedig az ifjúságvédelemmel mint jogi tárgyakkal nem adekvát. Ezekkel vagy semmilyen összefüggést nem mutat fel, ha pedig van védelmi összefüggés, akkor a tényállás a

diszkrimináció gyanúját veti fel a szexuális önrendelkezés mint alapjog korlátozása szempontjából.

Ezt követően azt vizsgáltam, hogy e deklarált jogi tárgyak védelmi igénye elfogadható, illetve racionális-e: a genetikai védelem és a családvédelem esetén a válasz nemleges. *A büntetőjogi fellépés igénye egyedül az ifjúság, a 18. év alatti lemenők autonóm fejlődésének védelme érdekében fogalmazódhat meg.* Paradox módon, ezzel a védelmi igénnyel a Btk. 203. §-a szerinti tényállás – a közvetlen bűncselekményi környezetére, az elhatárolási gyakorlatra tekintettel – semmilyen korrelációt nem mutat, így a törvényből való kiiktatása indokolt.

A javasolt *dekriminalizáció hatásairól* elmondható, hogy *a felnőtt vérrokonok egymás közötti konszenzuális nemi cselekményei kerülnének ki a büntetőjogi megítélés köréből.* A gyermekek számára az ifjúságvédelmi tényállásokon keresztül a hatályos Btk. jelenleg is megfelelő védelmet biztosít. A nemi cselekménybe való *beleegyezés hiányában* a büntetőjogi fellépés adott, és jelenleg sem elsősorban a vérrokoni kapcsolaton alapul, hanem a nemi cselekményre (közösülésre, fajtalanságra) kényszerítésen. A vérfertőzésnek jelentősége a *konszenzusos magatartások esetén* lehet, amelyeknél a jelenleg is adott védelem köre az alábbiak szerint határozható meg:

- *12. év alatti gyermek* esetén annak *beleegyezésével* is az erőszakos közösülés/szemérem elleni erőszak alap-, illetve minősített esete valósul meg. Családon belüli elkövetésnél pedig tipikusan adott lehet a minősítő körülményként megfogalmazott nevelési, felügyeleti viszony [Btk. 197/198. § (2) bek. b) pont].

- *12. és 14. év közötti gyermek* esetén a megrontás hozzátartozó által elkövetett minősített esete ma is eleve kizárja a vérfertőzés megállapítását [Btk. 201. § (3) bek.].

- Látszólag a *14. és 18. közötti lemenők* körére alkalmazható ma a vérfertőzés tényállása. Ez azonban annak az eredménye, hogy a vérfertőzés speciális tényállás a kiskorú veszélyeztetéséhez képest. Ha kiiktatásra kerül a vérfertőzés bűncselekménye, akkor a kiskorú veszélyeztetése mint generális tényállás léphet előtérbe, és a büntetőjogi védelmet a 14. év feletti kiskorú lemenők esetén is biztosítja. A gyermek pszichoszexuális fejlődését pedig nem a vérrokoni kapcsolat ténye, hanem a ténylegesen adott alá-fölérendeltségi, egzisztenciális és lelki kiszolgáltatottsággal járó viszony veszélyeztetheti. Ezt a kört pedig teljes egészében lefedi a kiskorú veszélyeztetésének tényállása [Btk. 195. § (1) bek.]

V.6. *Befejezésként* tekintsük át a négy elemzett bűncselekménynek az értekezésben kirajzolódó kapcsolódási pontjait.

Elmondható, hogy valamennyi bűncselekmény esetében a mai napig találhatók – különböző szinteken hatást kifejtő – *morális szempontok*. Így említhetők az erőszakos közöszlész, illetve szemérem elleni erőszak második fordulatanál az akaratnyilvántásra képtelen passzív alanyok szexuális önrendelkezési képességéhez a jogirodalomban fűzött morális jellegű követelmények. A megrontás esetében a hazai álláspontok egyhangúan az ifjúság egészséges nemi fejlődését tekintik jogi tárgynak, amely erkölcsi szempontok figyelembe vétele nélkül nem értelmezhető. A vérfertőzésről sikerült kimutatni, hogy egyértelműen és – a deklarált jogi tárgyaival való inkohereenciája miatt – kizárólag erkölcsi megfontolásokon alapul a büntetendősége. Az értekezésben e morális szempontok kiküszöbölésére tettem javaslatot.

Elvi kérdésként említhető továbbá, hogy mind a megrontás, mind pedig a vérfertőzés jogi tárgyai körül nagy az *empirikus bizonytalanság* (a vérfertőzés esetében ez elsősorban a genetikai károsodás lehetőségére igaz). A megrontás esetében e bizonytalanság ellenére a büntetendőség fenntartására tettem javaslatot, a jelenleg is alkalmazott, absztrakt veszélyeztetési konstrukció felhasználásával. A büntetendőség fenntartását a passzív alanyi kör, azaz a gyermekek védelmének kiemelkedően fontos jelentősége indokolhatja. Ilyen speciális védelmi érdek a vérfertőzés esetén már nem található, így a jogi tárgyai körüli bizonytalanságok miatt itt már a dekriminalizálására tettem javaslatot. Felnőtt személyek szexuális életének korlátozása esetén a jogalkotó által deklarált jogi tárgyak nem nyújtanak elegendő és ésszerű indokot a büntetőjogi beavatkozásra. Az is kiderült, hogy a vérfertőzés tényállása ifjúságvédelmi szerepét – a bűnhalmazati szabályokra tekintettel – de facto nem töltheti be.

A praktikusabb kérdésekre áttérve, a *közöszlész és a fajtalanság fogalom párosának jelenléte és viszonya* de lege lata elhatárolási és értelmezési ellentmondásokhoz vezetett az erőszakos közöszlész és a szemérem elleni erőszak bűncselekményei kapcsán. Más jellegű probléma – a sértetteket és az elkövetőket érintő közvetett diszkrimináció – alakult ki a közöszlész és a fajtalanság fogalmi és viszonya miatt a megrontás és a vérfertőzés tényállásában is. A puszta tény, hogy mindhárom bűncselekmény esetében dogmatikai problémákhoz vezetett a közöszlész és a fajtalanság kategóriája, már önmagában igazolja, hogy jövőbeni fenntartásuk nem indokolható, és helyettesítésükre az ember szexuális magatartását értékítélétől mentesen és egységesen megragadó *nemi cselekmény* kategóriája javasolható.

A *gyermek passzív alanyokkal* kapcsolatban hangsúlyoztam, hogy védelmük biztosítása egyetlen törvényi tényállásban történjen a jövőben, mert a de lege lata helyzet

értelmezési, értékelési visszasságokat mutat és jogtárgyi szempontból inadekvát. Az erőszakos nemi bűncselekmények köréből ki kell emelni a 12. éven aluli passzív alanyok konszenzuális nemi cselekményeit, és nekik a megrontás (javasolt új elnevezése: nemi cselekmény gyermekkel) tényállásában kell – minősített esetben megtestesülő – fokozott védelmet biztosítani. E szempont kapcsán újból meg kell említeni, hogy a vérfertőzés – a látszat ellenére – nem tölt be ifjúságvédelmi funkciót.

De lege ferenda javaslataim értelmében a nemi cselekménnyel mint elkövetési magatartással megvalósuló jelenlegi négy tényállást kettő váltaná fel: a nemi erőszak és a nemi cselekmény gyermekkel. A két törvényi tényállás között átfedések már nem lennének, és jogtárgyi szempontból is elkülönülnének a szexuális önrendelkezést a kényszerrel, illetve az ellentétes akarat meg nem engedhető figyelmen kívül hagyásával szemben védő rendelkezések, valamint az életkori okokból a konszenzuális nemi cselekményeket normatív korlátozó és büntető rendelkezések.

Zur dogmatischen Grundfragen der Sexualdelikte

(Zusammenfassung)

I. Die Vorausgegangenen des Forschungsthemas

In der Dissertation werden bestimmte Sexualstraftaten des geltenden ungStGB teleologisch analysiert. In früheren ungarischen Monografien ist die Anwendung dieser Methode verstreut zu finden (Halász 1909, Angyal 1937, Schultheisz 1966), als zentrale Analysemethode ist aber es noch nie thematisiert worden. In dieser Hinsicht hat die Dissertation keine unmittelbaren Vorausgegangenen in Ungarn. Die teleologischen Gesichtspunkten, anhand derer das einheimische Rechtsmaterial analysiert werden kann, sind überwiegend der deutschsprachigen Strafrechtsliteratur zu entnehmen. Zur anderen dogmatischen Untersuchungsmethoden dient auch das ungarische Schrifttum als Quelle.

II. Zielsetzung der Dissertation

Die Dissertation zielt hauptsächlich auf die teleologische Analyse der Sexualdelikte ab.

Die Rechtsgüter der Sexualstraftaten werden in ungarischer Strafrechtsliteratur seit Jahrzehnten als Selbstverständlichkeiten erwähnt. Die folgenden sind schon seit langem angenommen: das Rechtgut der Vergewaltigung sei die sexuelle Selbstbestimmung, die Schändung von Unmündigen schütze ihre gesunde sexuelle Entwicklung, die Rechtsgüter der Blutschande seien der genetische Schutz der Abstammung und die Reinheit der innerfamiliären Beziehungen. Diese Rechtsgüter werden vom Gesetzgeber seit 1961 ausdrücklich deklariert. Die Auffassung der Rechtsgüter der Schändung von Unmündigen und des Inzests ist seither unverändert geblieben, und praktisch spielen sie keine Rolle in der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung. Als einzige Veränderung kann die Umdeutung der sexuellen Selbstbestimmung durch den Gesetzgeber erwähnt werden (ungStGB-Novellen von 1993 u. 1997).

Bisher hatte die strafrechtliche Literatur kein Interesse, die Rechtsgüter des Sexualstrafrechts zu thematisieren, seit Jahrzehnten werden nur dieselben wenigen Sätze über die Rechtsgüter wiederholt. Das hat mich motiviert, diese Rechtsgüter in der Dissertation gründlich zu untersuchen, einen zeitgemäßen Inhalt für sie auszuarbeiten, und deren Verhältnis zu den gesetzlichen Tatbeständen und der herrschenden Auslegung zu klären.

Die erste Stufe der Analyse ist die genaue Umschreibung des zu schützenden Interesses, d.h. die inhaltliche Prüfung der Rechtsgüter. Darauf folgt die teleologische Untersuchung, die in der Tat dreierlei Ergebnisse haben kann:

- entspricht das Gesetzestext und dessen herrschende Auslegung dem gewollten Zweck, so ist keine Veränderung vonnöten;
- steht die herrschende Auslegung mit der teleologischen Interpretation nicht im Einklang, dann muss die dem Schutzbedürfnis des Rechtsgutes entsprechende Interpretation, im Rahmen des Gesetzestext, gegeben werden;
- es kann auch vorkommen, dass das vom Gesetzgeber deklarierte Rechtsgut mit dem gesetzlichen Tatbestand nicht übereinstimmt, die gesetzliche Vorschrift nicht dem Schutz derselben Sache dient, die vom Gesetzgeber geschützt werden wollte, was nur durch Gesetzesänderung beseitigt werden kann.

III. Der Gegenstand und die Struktur der Dissertation

In der Dissertation werden vier Straftaten des Abschnitts XIV Titel II ungStGB untersucht: Vergewaltigung (Geschlechtliche Nötigung), Schändung von Unmündigen und Blutschande. Prostitutionsdelikte sowie Kinderpornografie werden in der Dissertation nicht thematisiert. Aus teleologische Gesichtspunkten stehen diese nämlich in keiner engen Beziehung zu den zu prüfenden Straftaten, während die einbezogenen Delikte – aufgrund ihrer Rechtsgüter und gesetzlichen Regelung – eng miteinander verbunden sind, in der alltäglichen Rechtssprechung als ein zusammengehöriger Bereich erscheinen. Die gemeinsame Tathandlung, d.h. die sexuelle Handlung schöpft eine explizite Regulationsbeziehung zwischen den geprüften Straftaten, wovon ich bei der Bestimmung der Gegenstand der Dissertation ausgegangen bin.

Die Dissertation befasst sich also mit der geschlechtlichen Handlung als zentraler Kategorie (Abschnitt II), bzw. mit der teleologischen Analyse der genannten Straftaten (Abschnitt III). Auf eine detaillierte Tatbestandsanalyse und die Untersuchung der qualifizierten Fälle wird nicht eingegangen. Als Grundziel werden die Bestimmung der Umfang der Strafbarkeit, die Darstellung der durch die sexuelle Handlung gegebenen Beziehung dieser Straftaten, d.h. die Ausarbeitung einer Grundkonzeption definiert. Abhängig des Ergebnisses dieser Untersuchung, wird im Einzelnen die Veränderung der herrschenden Interpretation, bzw. die Modifikation des ungStGB vorgeschlagen, wenn es erforderlich ist.

Von dem Überblick der geschichtlichen Entwicklung der Sexualstraftaten kann nicht abgesehen werden. Die historische Untersuchung konzentriert auf die retrospektive Suche nach der Rechtsgüter der Sexualstraftaten (Abschnitt I).

IV. Die angewendeten Forschungsmethoden

IV.1. Ich habe versucht, das breiteste Spektrum der ungarischen Fachliteratur zu diesem Thema aufzuarbeiten. Daneben analysiere ich die relevanten veröffentlichten Gerichtsentscheidungen. Bei der Untersuchung der Rechtsgüter und wegen der historischen Annäherungsweise war die Forschung der Kodifikationsmaterialien und der Ministerialbegründungen von erheblicher Bedeutung. Zur Gesetzgebungsfragen waren auch die Entscheidungen des ungarischen Verfassungsgerichts zu prüfen, bzw. in bestimmten Hinsichten detailliert zu analysieren.

In den Bereich der Rechtsvergleichung sind das österreichische und das deutsche Strafrecht einbezogen. Neben den die Grundliteratur bildende StGB-Kommentaren sind zahlreiche deutschsprachige Monografien erschienen, die wesentliche Zusatzinformationen zur Möglichkeiten und Gesichtspunkten der Untersuchung enthalten. In bestimmten Fällen wurden einige konkrete OGH und BGH-Entscheidungen sowie die Gesetzgebungsmaterialien dieser Länder auch untersucht.

IV.2. Neben der zugrunde gelegten teleologischen Auslegung wird große Bedeutung der historischen Interpretation zugeschrieben, denn die Anschauungen des Gesetzgeber hinsichtlich der Rechtsgüter widerspiegeln sich am klarsten in den Gesetzgebungsmaterialien. Durch diesen Gesichtspunkt, durch die Erschließung des ursprünglichen rechtshistorischen Hintergrunds, wird mehrmals nachzuweisen sein, dass einige seit einem Jahrhundert Wurzel gefasste Auslegungslösungen nicht mehr haltbar sind.

Auch die Strafrechtsvergleichung wird als eine wesentliche Methode verwendet. Dabei hat man immer zu entscheiden, welche Länder in den Bereich der Rechtsvergleichung einbezogen werden sollten. Neben dem ungarischen Strafrecht werden das deutsche und das österreichische Strafrecht in Betracht gezogen. Die Entwicklung des ungarischen Strafrechts kann von der des deutschen und österreichischen Strafrechts nicht getrennt werden. Bis die erste erfolgreiche Kodifikation (1878) kam das Strafgewohnheitsrecht in Ungarn zur Geltung, das von den österreichischen – und durch österreichische Vermittlung – von den deutschen Strafgesetzen und strafrechtlicher Denkweise entscheidend beeinflusst wurde.

Die Untersuchung der rechtlichen Lösungen von zu vielen Ländern könnte die Rechtsvergleichung uferlos ausdehnen, was die Sexualdelikte besonders trifft. In diesem Regelungsbereich können so große Unterschiede vorkommen, die eine objektive Grenze der Rechtsvergleichung setzen. Es ist notwendig, neben den Gesetzestexten auch das dahinter

legende Schrifttum aufzuarbeiten, um – wegen dogmatischen Unterschieden – zu keinen falschen Ergebnissen zu kommen. Diese Aufgabe kann nur bei wenigen Ländern unternommen werden. Die gemeinsame rechtsgeschichtliche-dogmatische Erbschaft dieser drei Länder ermöglicht, das ungarische Rechtsmaterial anhand der von dem deutschsprachigen Schrifttum gegebenen Gesichtspunkte zu untersuchen.

Da die Rechtsgüter ihrer Natur nach in engster Verbindung mit Lebensverhältnissen stehen, werden relevante kriminologische, empirische Forschungen dargestellt und deren Ergebnisse berücksichtigt.

V. Die Thesen der Dissertation

V.1. In der Entwicklung der Rechtsgüter und des Regelungssystems der Sexualdelikte sind drei Epoche zu unterscheiden.

V.1.1. In der ersten und längsten Periode waren kollektive Rechtsgüter hinter der Strafbarkeit zu beobachten. So z.B. die Sippe und die Familie, sowie die gesellschaftliche Verbindung des Einzelnen zu dieser. Durch die Verstärkung des kirchlichen Einflusses rückte später das Institut der Ehe in den Mittelpunkt des Schutzes. Es ist aber vor Auge zu halten, dass die Strafbarkeit nicht nur von religiösen Vorstellungen motiviert wurde, sondern die strenge Kriminalisierung – vor allem von einvernehmlichem außerehelichem Sexualverkehr – wurde auch durch wichtigen gesellschaftlichen Bedürfnissen begründet. Dieser Gesichtspunkt wird im ungarischen Schrifttum eher vernachlässigt.

Mit der Abnahme der kirchlichen Gerichtsbarkeit begann die Verselbständigung der öffentlichen Moral, und ihre Trennung von religiösen Ver- und Geboten. Der Endpunkt dieses Prozesses bildet das Josephinische Strafgesetz, in dem die Wurzeln beider zukünftiger Entwicklungsrichtungen zu finden sind. Ein Teil der Sexualstraftaten wird als Sittlichkeitsdelikt geregelt, was eine unerlässliche Bedingung der späteren Abgrenzung und Spezifikation der sog. Sittlichkeitsdelikten (19. Jahrhundert) war. Daneben sind Beispiele auch für den individuellen Rechtsgüterschutz zu finden.

Die erste Entwicklungsphase des ungarischen Strafrechts ist schwer mit den deutschsprachigen Ländern zu vergleichen, was mit dem Mangel der geschriebenen Rechtsquellen in Ungarn zu klären ist. Dem bisher aufgearbeiteten Strafgewohnheitsrecht ist zu entnehmen, dass, neben den religiösen Aspekten, die soziale Notwendigkeit, das Sexualleben zu regulieren, auch in Ungarn zur Geltung kommt. Der Einfluss des Josephinischen Strafgesetzes ist in den Entwürfen von 1795, 1830 u. 1843 nachzuweisen.

V.1.2. Die zweite Entwicklungsperiode wird von den sog. Sittlichkeitskodexen der 19. u. 20. Jahrhundert gebildet, die die Sittlichkeit als zentrales Rechtsgut zu schützen zielen. Die wichtigsten Charakteristika dieser Epoche sind die folgenden:

a) Die Abgrenzung der geschlechtsbezogenen Sittlichkeit und der Sittlichkeitsdelikte wird durch die Trennung der Delikte gegen die Ehe und Familie vollendet. Als einziges Rechtsgut ist die Sittlichkeit angesehen.

b) Eine wichtige Eigenschaft dieser Kodexe ist die Abschnittsüberschrift wie Straftaten gegen die Sittlichkeit, geschlechtlichen Anstand oder Schamgefühl. Die gesetzliche Terminologie spiegelt die allgemeine Diffamierung der Sexualität, wobei die wichtigste Rolle von der Kategorie der Unzucht gespielt wurde. Diese Kodexe bestrafen die – vor allem männliche – Homosexualität, und die Kuppelei sowie die Blutschande in einem breiten Umfang. Ehebruch, obwohl in engerem Kreis, wird immer noch bestraft. Als Beispiel der Dekriminalisierung sind die außerehelichen Sexualkontakte zu erwähnen.

c) Der religiöse Hintergrund der Strafbarkeit ist gänzlich verschwunden, und mit der Zeit wurde die soziale Notwendigkeit auch immer fraglicher. Als Strafbarkeitsgrundlage war sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Rechtsprechung ein unveränderbares, starr gewordenes Regelsystem angesehen. Die alten Gebote lebten weiter, obwohl ihr früherer Hintergrund – vor allem im 20. Jahrhundert – verloren war.

d) Die Wirkung und Beurteilung der Sittlichkeitskodexe wird wesentlich von der damit verbundenen Rechtssprechung beeinflusst. Die nicht genügend bestimmte gesetzliche Terminologie führt zu einer Auslegungsfreiheit der Gerichte. Durch die Rechtsvergleichung konnte erwiesen werden, dass die richterliche Auslegung des Unzuchtbegriffes besonders wichtig für den Kriminalisierungsumfang war.

e) Die folgenden Strafkodexe gehören zu dieser Periode: das österreichische StGB von 1803, 1852 bzw. das vom 1975 teilweise bis 1989; das deutsche StGB vom 1871 bis 1973; und das erste ungarische StGB vom 1878 (Csemegi-Kodex). Es war nachzuweisen, dass der Csemegi-Kodex und dessen Praxis eine mildere Moralisierung im Vergleich zu den deutschsprachigen Kodexen darstellte.

V.1.3. Für die letzte Entwicklungsperiode ist die Verstärkung des individuellen Rechtsgüterschutzes charakteristisch. Auf der einen Seite führte es zu Dekriminalisierung, vor allem hinsichtlich der einfachen Homosexualität, der Unzucht mit Tieren, bzw. des Ehebruchs. Auf der anderen Seite sind Kriminalisierungstendenzen zu erfahren, wie bei der

Jugendschutz und der Vergewaltigung in Ehe. Diese Veränderungen zogen die Umgestaltung der gesetzlichen Terminologie, d.h. die Streichung moralisch geprägter Ausdrücke nach sich.

Die Reformen gingen in den drei Ländern in verschiedenen Zeitpunkten los. In dem Hintergrund ist der Zusammenhang zu erweisen, dass je stärker die Moralisierung war, desto früher und schneller wurden die Reformen eingeführt. Wegen der extensiv moralisierenden deutschen Rechtsprechung veranlasst sind die wichtigsten Reformen 1969 u. 1973 getroffen worden. In Österreich zeigte die Rechtsprechung ein milder moralisierendes Bild, so hier ist es später, erst im Jahre 1989 und dann 2004 zu grundsätzliche Veränderungen gekommen.

Die ungarische Strafrechtsentwicklung zeigt keine radikalen Veränderungen, hier kann man eher von einer stufenweisen und kontinuierlichen Umgestaltung sprechen, deren erste wesentliche Schritte durch das StGB vom 1961 getan wurden.

Eine Wirkung der sonst kritisierten Sittlichkeitskodexe auf das heutige Strafrecht verdient aber Anerkennung: durch die Abgrenzung und Spezifikation der Sittlichkeitsdelikte wurde ermöglicht, die Sexualstraftaten auch heute in einem Gesetzabschnitt zu regeln, die sexuelle Integrität des Menschen gesondert zu berücksichtigen und deren spezieller Schutz darzustellen.

V.2. Die sexuelle Handlung (ihre verschiedene Formen) ist die zentrale Kategorie, die gemeinsame Tathandlung der in der Dissertation analysierten Straftaten. Zum ersten wird dieser Begriff untersucht.

V.2.1. Im ungarischen Strafrecht ist die geschlechtliche Handlung als einheitlicher und umfassender Begriff nicht gekannt. In ungarischer Strafrechtswissenschaft gab es noch keine Versuche, das sexuelle Verhalten des Menschen für das Strafrecht einheitlich zu bestimmen. Das ungarische StGB verwendet die Kategorien Beischlaf und Unzucht. *Unzucht* ist im Gesetz definiert [§ 210/A Abs. 2]: jede grob sittenwidrige Handlung außer dem Beischlaf, die dem Erwecken oder der Befriedigung der sexuellen Begierde dient. Neben dem Exklusivitätsverhältnis zwischen den Beischlaf und der Unzucht fällt auf, dass der Beischlaf im Prinzip auch unter die Begriffselemente der Unzucht subsumiert werden könnte. Deswegen könnte die Unzucht als *genus proximum* der geschlechtlichen Handlung im ungarischen Strafrecht denkbar sein.

In der Dissertation wird aber nachgewiesen, dass der Unzuchtbegriff aus mehreren Hinsichten ungeeignet ist, das sexuelle Verhalten des Menschen strafrechtlich darzustellen. Die wichtigeren kritischen Ansätze:

- die Verbindung der Unzucht mit der Sittenwidrigkeit (Schamgefühl) hat einen unmittelbaren moralischen Hintergrund und entspricht dem Bestimmtheitsgebot nicht;
- durch ihr rechtshistorischen Inhalt wird die Unzucht mit den verbotenen sexuellen Handlungen verwischt, obwohl es nicht die Unzucht ist, die verboten ist, der Kreis der strafrechtliche Verbote dürfte nur durch die andere Tatbestandselemente dargestellt werden;
- durch die Voraussetzung der sexuellen Motivation wird nicht jede Handlung umfasst, die die sexuelle Selbstbestimmung verletzen könnte;
- selbst der Ausdruck „Unzucht“ ist veraltet.

V.2.2. Statt der Unzucht ist *eine neue Kategorie der sexuellen Handlung* auszuarbeiten, die das sexuelle Verhalten des Menschen für das Strafrecht umschreibt, und jede gemeinsame Eigenschaft beinhaltet. Durch die Vergleichung mit dem deutschen und österreichischen Strafrecht kann die Kategorie der geschlechtlichen Handlung für das ungarische Strafrecht ausgearbeitet werden.

Eine objektive Bestimmung des Begriffes ist erforderlich, nach der die sexuelle Handlung die intensive Berührung, Manipulation der sexuell relevanten Körperteile des Menschen bedeutet. Nach der teleologischen Reduktion dieses Begriffes:

- 1) Die sexuelle relevanten Körperteilen sind die Geschlechtsorgane, die weibliche Brust und das After.
- 2) Diese Körperteile müssen berührt werden, entweder durch einen körperlichen Kontakt zwischen zwei Personen, oder durch die Manipulation am eigenen Körperteil.
- 3) Die Berührung muss intensiv sein.

Der Begriff der sexuellen Handlung hat kein subjektives Element, bei dem Vorsatzerfordernis ist sie anderen objektiven Tatbestandsmerkmalen gleich zu behandeln.

V.3. Bei der *Vergewaltigung* und der *sexuellen Nötigung* wird zum Anfang die erste Alternative des Tatbestandes, dann die Erscheinung der geschlechtlichen Handlung im Tatbestand, und zum Schluss die zweite Alternative der Straftat geprüft.

V.3.1. Nach der ersten Alternative [§§ 197/197 Abs. 1 Alt. I] sind die Vergewaltigung und die geschlechtliche Nötigung spezielle Tatbestände der Nötigung. In dem Verhältnis dieser Straftaten kann der spezielle Schutz der sexuellen Selbstbestimmung und ihr genereller Schutz durch die allgemeine Handlungsfreiheit thematisiert werden. Anhand der speziellen Tatmitteln (Gewalt; Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben) ist zu erweisen,

dass diese Tatbestände aus dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutz inkongruent sind, d.h. der Kreis der Strafbarkeit deckt den der Rechtsgutverletzung nicht vollkommen. Die Untersuchung dieser Rechtslage hat gezeigt, dass das Verhältnis der generellen und speziellen Tatbestände doch einen adäquaten Rechtsgüterschutz gewährleistet, so sind keine Veränderungen in dieser Hinsicht zu treffen.

V.3.2. Die Problematik der Unzucht wurde früher erwähnt. Die hier durchgeführte dogmatische Analyse hat gezeigt, dass auch der strafrechtliche *Begriff des Beischlafs* schwer haltbar ist:

- ein Begriffsinhalt, der von dem biologischen Begriff des Beischlafs verschieden ist, kann nicht mehr begründet werden, denn die Strafsätze beider Straftaten sind gleichgesetzt seit 1993;

- die Erforderung der Absicht des Eindringens in die Scheide ist dogmatisch bedenklich, weil es sich ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung über die objektiven Rahmen des Beischlafbegriffs überstreckt.

Die Vergewaltigung und die geschlechtliche Nötigung sind in zwei selbständigen Tatbeständen geregelt. Aufgrund verschiedener Rechtsfällen konnte erwiesen werden, dass diese Regelungssituation zu Widersprüchen, Unverhältnismäßigkeiten und Ungerechtigkeiten führt, vor allem betreffs der Verwirklichungsstufen bzw. der Konkurrenzfragen.

Die veralteten Kategorien der Unzucht und des Beischlaf sollten mit der sexuellen Handlung ersetzt werden. Dabei ist noch zu entscheiden, ob die Differenzierung der geschlechtlichen Handlung nötig ist. Die Bestimmung von qualifizierten sexuellen Handlungen ist nur sinnvoll, wenn sie wirklich geeignet ist, solche Handlungen umzuschreiben, die die sexuelle Selbstbestimmung schwerer verletzen. Im geltenden ungStGB ist eine Pseudodifferenzierung zu finden, weil der gleiche Strafsatz zum Beischlaf sowie zur Unzucht geknüpft ist.

Die Untersuchung und Vergleichung der Differenzierung der sexuellen Handlung in dStGB und öStGB haben zu einer negativen Ergebnis geführt: die qualifizierten (erschweren) Kategorien können kaum einheitlich ausgelegt werden. Dies hat eine unkalkulierbare Rechtssprechung zur Folge, die wegen den verschiedenen Strafsätzen in der Tat schädlich sein kann.

Meiner Meinung nach führt die gesetzliche Differenzierung der geschlechtlichen Handlung hinsichtlich der berechenbaren Rechtsanwendung und der Rechtssicherheit

erheblicher Gefahren herbei. Eine adäquatere Differenzierung könnte von den Gerichten erreicht werden, natürlich nicht auf Qualifikationsebene, sondern bei der Strafzumessung.

Aufgrund der oben ausgeführten Probleme kann die Folgerung gezogen werden, dass die gesonderte Regelung der Vergewaltigung und der geschlechtlichen Nötigung aufzugeben ist. Es ist wünschenswert, die zwei Tatbestände in einem neuen Tatbestand zu regeln, in dem die sexuelle Handlung als Tathandlung einheitlich, ohne Differenzierung gefasst wird.

V.3.3. Die Regelung der speziellen Opfer in der zweiten Alternative [§§ 197/198 Abs. 1 Alt. II unStGB] ist aus mehreren Hinsichten problematisch:

- dogmatisch scheint verfehlt, die einvernehmliche sexuelle Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren im Rahmen der Wehrlosigkeit zu bestrafen [siehe § 210/A. Abs. 1], denn die Einwilligung wehrloser Personen schließt die strafrechtliche Verantwortung in der Tat aus;
- der Ausdruck „zur Willenserklärung unfähig“ wiedergibt die Lebenssituation nicht adäquat, denn die Opfer sind eher zu Willensbildung unfähig;
- die ontologischen und normativen Elemente sind in beiden Kategorien verwischt.

Die Kategorie der Wehrlosigkeit ist in der Zukunft beizubehalten, wobei aber die Streichung der Begriffsbestimmung gem. § 210/A. Abs. 1 zu streichen ist. Der gesteigerte Schutz von Kindern unter 12 Jahren vor einvernehmlicher sexuellen Kontakten sollte im Rahmen der Jugendschutztatbestände gewährleistet werden, was auch durch die Verschiedenheit der Rechtsgüter begründet werden kann.

Die Kategorie der Unfähigkeit zur Willenserklärung sollte von zwei anderen ersetzt werden:

1) In den Fällen, wenn das Opfer wegen ontologischen Gründen keinen Willen bezüglich der sexuellen Handlung bilden kann (z.B. in Ohnmacht), scheint das Terminus „bewusstloser Zustand“ geeigneter (wie im Csemegi-Kodex).

2) In den Fällen, wenn das Opfer das Einverständnis im natürlichen Sinne bilden und geben kann, aber sein Willen mangelhaft ist, scheint der Terminus „zur sexuellen Selbstbestimmung aus anderen Gründen unfähig“ geeignet. Die Trennung solcher Opfer ist auch deswegen wichtig, weil das Rechtsgut in diesem Fall nur als das allgemeine Menschenwürde gegeben werden kann.

Die herrschende Meinung stellt moralisierende und übertriebene Anforderungen gegenüber der Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung. Aufgrund grundrechtlicher Argumentation und aus dem österreichischen Schrifttum ausgehend habe ich einen „minimalistischen“ Inhalt vorgeschlagen: die Person ist fähig den sexuellen Charakter der

Handlung zu erkennen, und nach dieser Erkenntnis zu handeln. Die Beurteilung dieser Fähigkeit ist eine Sachfrage.

Grundrechtliche Zusammenhänge erfordern die restriktive Auslegung des Tatmittels „Ausnutzung dieses Zustandes“. Diese Frage ist im ungarischen Schrifttum ziemlich vernachlässigt. Über die Ausnutzung des Zustandes kann nur gesprochen werden, wenn selbst dieser Zustand den sexuellen Kontakt ermöglicht oder erleichtert hat, wobei der Täter das Opfer als Objekt seiner Begierde missbraucht. Die Feststellung dieses Tatbestandsmerkmals ist eine Rechtsfrage, die ein sorgfältiges Ermessen vom Gericht voraussetzt.

V.4. Bei der Untersuchung des Rechtsguts der *Schändung von Unmündigen* habe ich, durch Berücksichtigung der Ergebnisse von sexualpsychologischen bzw. kriminologischen Forschungen, die folgenden angenommen:

- das Kind ist kein asexuelles Wesen;
- es verfügt über eine spezielle sexuelle Selbstbestimmung, deren Willenseite gegenüber älteren Partnern begrenzt sein kann, und deren Verletzung die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes gefährden kann;
- die im ungarischen Schrifttum als Rechtsgut angenommene gesunde sexuelle Entwicklung ist schwer interpretierbar, ohne Moralisierung schwer bestimmbar.

Als Rechtsgut der Schändung von Unmündigen kann die harmonische Entwicklung der ganzen Persönlichkeit des Kindes gegeben werden. Durch das Strafrecht soll das Kind vor solchen Handlungen geschützt werden, die seine sexuelle Selbstbestimmung verletzen, damit keine psychischen und psychosomatischen Störungen bei dem Kind verursacht werden. Es ist aber anzuerkennen, dass die zahlreichen Faktoren, die die Rechtsgutverletzung beeinflussen, im Tatbestand nicht zu niederlegen sind, so ist die Konstruktion des abstrakten Gefährdungsdelikts auch in der Zukunft beizubehalten.

Aufgrund der Erschließung des Schutzbedürfnisses und des Ergebnisses der Rechtsvergleichung bin ich zur Meinung gekommen, dass das Alter zur Einwilligung unverändert 14 Jahre bleiben sollte. Für die Opfer unter 12 Jahren ist ein verstärkter Schutz im Rahmen eines qualifizierten Falls zu gewährleisten.

Eine Differenzierung der sexuellen Handlung ist auch in diesem Tatbestand nicht durchzuführen, die geschlechtliche Handlung sollte die einheitliche Tathandlung sein.

Das Beibehalten der speziellen Begehungsformen (Bestimmung des Opfers zu sexuellen Handlungen bzw. die sui generis Vorbereitungsalternativen) ist auch in der Zukunft und trotz der verschiedenen Bestimmung des Rechtsguts erforderlich. Die

rechtsvergleichenden Untersuchungen haben hingewiesen, dass die ungarische abstrakte Regelung dieser Fälle geeigneter ist, als die mangelhaften österreichischen oder die kasuistischen deutschen Lösungen.

Aufgrund der teleologischen Analyse und der deutschsprachigen Regelungen habe ich die Einführung der sog. Alterstoleranz von 3 oder 4 Jahren seitens der Täter vorgeschlagen, falls das Opfer sein 12. Lebensjahr vollendet hat.

V.5. Bei der Analyse der *Blutschande* (§ 203 ungStGB) bin ich aus den in den Gesetzgebungsmaterialien zu findenden bzw. von dem Verfassungsgericht (VerfGE 20/1999) deklarierten Rechtsgütern ausgegangen, und habe sie mit dem gesetzlichen Tatbestand der Straftat verglichen. Dadurch war nachweisbar, dass der Tatbestand der Blutschande mit dem Schutz der Ehe, der familiären Beziehungen, der Jugend bzw. der genetischen Schutz der Abstammung nicht kohärent ist. Bei bestimmten Rechtsgütern (Schutz der Ehe und der Familie) gibt es kein Zusammenhag. Wenn aber die Schutzfunktion existiert (z.B. bei der genetischen Abstammung), kommen Bedenken wegen die Gefahr der Diskriminierung, indem der Tatbestand die sexuelle Selbstbestimmung als Grundrecht eingrenzt, auf.

Danach wurde untersucht, ob ein Schutzbedürfnis dieser Rechtsgüter annehmbar oder rational ist: bei der Schutz der genetischen Abstammung sowie bei der Familienschutz ist es zu verneinen. Ein Anspruch auf die strafrechtliche Sanktionierung dürfte nur zum Schutz der autonomen Entwicklung der Deszendenten erhoben werden. Die geltende Rechtslage ist aber paradox, denn mit diesem Schutzbedürfnis weist der Inzesttatbestand nach § 203 ungStGB keine Korrelation auf, was mit den Umfeldtatbeständen und der Abgrenzungspraxis der Gerichte zu erklären ist.

Nach diesen Gesichtspunkten wird die Streichung des Inzesttatbestandes vorgeschlagen. Über die Wirkungen der vorgeschlagenen Dekriminalisierung ist zu erweisen, dass die einvernehmlichen sexuellen Handlungen erwachsener Blutsverwandten von der Strafe befreit wären. Durch die Jugendschutztatbestände des ungStGB wird ein ausreichender Schutz der Kinder auch heute schon gewährleistet. Willigt das Kind nicht in die sexuelle Handlung ein, so ist die Strafbarkeit der Handlung sowieso gegeben, und die wird auch heute nicht auf die Blutsverwandtschaft in erster Reihe, sondern auf das Nötigungselement abgestellt. Die Blutschande könnte bei den einvernehmlichen Handlungen zur Bedeutung kommen, der strafrechtliche Schutz ist für Opfer unter 18 Jahren aber auch durch andere Tatbestände gewährleistet: durch die sexuellen Nötigungsdelikte bei Opfer unter 12, durch die Schändung von Unmündigen bei Opfer unter 14 und durch die Gefährdung Minderjähriger

bei Opfer unter 18 Jahren. Bei den ersten zwei Deliktgruppen kommt die erhebliche Schädlichkeit solcher Handlungen innerhalb der Familie zum Ausdruck, indem die Angehörigkeit oder die Betreuung, die Erziehung und die Aufsicht des Kindes als qualifizierte Merkmale geregelt sind.

V.6. Zum Abschluss sind die gemeinsamen Bezugspunkte der analysierten Straftaten darzulegen, die der Dissertation zu entnehmen sind.

Gesichtspunkte moralischen Charakters sind bei jeder untersuchten Straftat auch heute noch zu finden. So sind die zweite Alternative der sexuellen Gewaltdelikte zu erwähnen, wo zur Auslegung der Fähigkeit zu sexueller Selbstbestimmung von zur Willenserklärung unfähigen Personen moralische Anforderungen vom Schrifttum geknüpft sind. Nach der einstimmigen Meinung der ungarischen Strafrechtsliteratur ist die gesunde sexuelle Entwicklung des Kindes als Rechtsgut der Schändung von Unmündigen anzusehen, die aber ohne das Einbeziehen moralischer Gesichtspunkte kaum auszulegen ist. Bei der Blutschande wurde nachgewiesen, dass ihre Strafbarkeit ausschließlich auf moralischen Erwägungen ruht, und der gesetzliche Tatbestand mit den deklarierten Rechtsgütern nicht im Einklang steht.

Bei den Rechtsgütern sowohl der Schändung, als auch der Blutschande ist das Grad der empirischen Unsicherheit relativ groß. Trotzdem habe ich die Aufrechterhaltung der Strafbarkeit der Schändung von Unmündigen vorgeschlagen, was durch die geltende abstrakte Gefährdungskonstruktion auch in der Zukunft vorstellbar ist. Die Strafbarkeit könnte mit dem Kreis der Opfer, dem besonderen Schutzbedürfnis der Kinder begründet werden. Ein solches spezielles Schutzinteresse kann bei der Blutschande nicht gefunden werden. Zur strafrechtlichen Einschränkung des Sexuallebens Erwachsener bilden die vom Gesetzgeber aufgeführten Rechtsgüter keinen ausreichenden und rationalen Grund. Es ist auch einzusehen, dass der Tatbestand der Blutschande seine Jugendschutzfunktion wegen der Abgrenzungspraxis zu den Umfeldtatbeständen nicht erfüllen kann.

Unter den praktischen Fragen ist hervorzuheben, dass die Beziehung der Beischlaf- und Unzuchtbegriffe zueinander in den geltenden Tatbeständen der sexuellen Gewaltdelikte zur Abgrenzungs- und Auslegungswidersprüche führt. Bei anderen Straftaten, so der Schändung von Unmündigen und der Blutschande, haben diese dogmatischen Begriffe eine die Opfer und die Täter treffende mittelbare Diskriminierungsmöglichkeit inne. Alleine die Tatsache, dass der Beischlaf- und Unzuchtbegriff bei jeder analysierten Straftat dogmatische Probleme hervorgerufen hat, ist genügend Grund dafür, diese Kategorien abzuschaffen, und

sie mit der geschlechtlichen Handlung zu ersetzen, deren Begriff das Sexualverhalten des Menschen wertneutral und einheitlich fassen kann.

Hinsichtlich der *Kindesopfer* wurde betont, dass ihr zukünftiger Schutz durch einem einzigen Tatbestand verwirklicht sein sollte, denn die geltende Regelung von insgesamt vier sexuellen Jugendschutztatbeständen bedenkliche Auslegungs- und Abgrenzungsfragen aufwirft, und mit den Rechtsgütern nicht kohärent ist. Die einvernehmlichen sexuellen Handlungen mit Kindern unter 12 Jahren dürften nicht mehr im Rahmen der sexuellen Gewaltdelikte bestraft, sondern von einem einheitlichen Jugendschutztatbestand aufgefasst werden.

Nach meiner Vorschläge sind die jetzigen vier Straftatbestände, deren Tathandlung die geschlechtliche Handlung (Beischlaf und/oder Unzucht) ist, durch zwei neue Tatbeständen zu ersetzen: die geschlechtliche Gewalt bzw. geschlechtliche Handlungen mit Kindern. Es gäbe kein Überdeckungsbereich zwischen den zwei Tatbeständen. Aus dem Gesichtspunkt der Rechtsgüter würden die Straftatbestände, die die sexuelle Selbstbestimmung vor Gewalt und Missbrauch schützen, und diejenige, die die einvernehmlichen sexuellen Handlungen aus Altersgründen normativ einschränken und bestrafen, voneinander getrennt.

Az értekezés témájában megjelent publikációk – Relevante Publikationen

1. A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. Fejezet) de lege ferenda I. rész [Straftaten gegen die Ehe, die Familie, die Jugend und die Sittlichkeit de lege ferenda. Teil I.] (társszerző: *Nagy Ferenc*). Büntetőjogi Kodifikáció. 2004. évi 1. szám 22-28. p.
2. A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. Fejezet) de lege ferenda II. rész [Straftaten gegen die Ehe, die Familie, die Jugend und die Sittlichkeit de lege ferenda. Teil II.] (társszerző: *Nagy Ferenc*). Büntetőjogi Kodifikáció. 2004. évi 2. szám 17-25. p.
3. Néhány gondolat a nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozása kapcsán [Einige Gedanken zur Regelung der Sexualdelikte]. In: Keresztmetszet. Tanulmányok fiatal büntetőjogászok tollából (szerk.: Karsai Krisztina). A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára. Szeged, 2005. 197-206. p.
4. Az erőszakos szexuális bűncselekmények az osztrák büntetőjogban [Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung im österreichischen Strafrecht]. Acta Jur. et Pol. Tom. LXVII. Fasc. 20. Szeged, 2005. (29 p.)
5. Feladatok és jogesetek a magyar büntetőjog különös részéhez I. [Aufgaben- und Fallsammlung zum besonderen Teil des Strafrechts I.] (társszerzők: *Fantoly Zsanett, Karsai Krisztina és Kovács Judit*). Rejtjel Kiadó. Budapest, 2005. (ebben a kötetben található a nemi bűncselekményekre vonatkozó rész)
6. Strafbarkeitslücken in dem ungarischen Sexualstrafrecht – Europäische Voraussetzungen für das mitgliedstaatliche Strafrecht. In: Bizonyítékok. Tiszteletkötet Tremmel Flórián egyetemi tanár 65. születésnapjára. (szerk.: Fenyvesi Csaba, Herke Csongor, Mészáros Bence). Pécs, 2006. 615-620. p.
7. Nemi erkölcs mint jogi tárgy? Történeti aspektusok a magyar, a német és az osztrák büntetőjogban [Sittlichkeit als Rechtsgut? Historische Aspekte im ungarischen, deutschen und österreichischen Strafrecht]. Acta Jur. et Pol. Szeged, 2006. Tom. LXVIII. Fasc. 23. 52 p.
8. A nemi erkölcs mint a nemi bűncselekmények alkalmatlan jogi tárgya [Sittlichkeit als ungeeignetes Rechtsgut der Sexualdelikte]. Állam- és Jogtudomány. XLVII. évfolyam (2006. évi 4. szám). 611-638. p.
9. A jogalkotói szándék, a dogmatika és a Btk. XIV. Fejezete – a 2005. évi Btk.-novella margójára [Die Motiven der Gesetzgebung, die Dogmatik und der Abschnitt XIV ungStGB – Anmerkungen zur Strafrechtsnovelle 2005]. In: Ad futuram memoriam. Tanulmányok Cséka Ervin 85. születésnapja tiszteletére (szerk.: Nagy Ferenc). A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára 13. Szeged, 2007. 273-279. p.

10. A fajtalanság és a nemi cselekmény (Büntetőjog-dogmatikai kategóriák jogösszehasonlító elemzése) [Die Unzucht und die geschlechtliche Handlung (Rechtsvergleichende Analyse von strafrechtsdogmatischen Grundkategorien)]. Acta Jur. et Pol. Szeged, 2007. Tom. LXX. Fasc. 17. 56 p.
11. Dilemmák a vérfertőzés jogi tárgyai kapcsán [Bedenken um die Rechtsgüter des Inzests]. Állam- és Jogtudomány XLVIII. évfolyam (2007. évi 4. szám).